Das

Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft und die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Martin Dietrich
aus Berlinchen.

Approbiert am 2. Mai 1905.

Erlangen 1907.
Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

59

Referent: Professor Dr. Binder.

Meiner lieben Schwester

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Teil: Das Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft.

§ 2. Vorbemerkung 22

1. Das »Ausscheiden im engeren Sinne«.

§ 3. Voraussetzungen 23

§ 4. Das »Ausscheiden im engeren Sinne« selbst . . . 30

2. Die »Ausschliessung« eines Gesellschafters.

§ 5. Voraussetzungen 36

§ 6. Die »Ausschliessung« selbst 41

II. Teil: Die sich an das Ausscheiden knüpfenden Rechtsfolgen.

§ 7. Einleitung 44

§ 8. Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu dem Ausgeschiedenen 45

§ 9. Das Rechtsverhältnis der Gesellschaft nach aussen hin 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0150

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare etc.

Arndt: Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl., Stuttgart 1889.

Bendix: Deutsches Privatrecht, 2. Abt., Breslau 1898.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB. 1901/4, Bd. III.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Band II, Jena 1901.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., Stuttgart 1898.

Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte, Freiburg i. B. 1897. Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. II, 3. Aufl., Halle a. S. 1905.

Ehrenberg: Gesellschaftsvertrag im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. IV, 2. Aufl. 1900.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2 Abtlg. 5. Aufl. Berlin 1899, auch 8. Aufl.

Enneccerus u. Lehmann: Das bürgerliche Recht, Band I, Marburg 1900.

Gierke: Genossenschaftstheorie, Berlin 1887.

„ Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl., Berlin 1902.

Jäger: Kommentar zur KO., 2. Aufl., Berlin 1893.

Jörges: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 19.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Berlin 1900.

„ Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.

Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. III, 4. Aufl., Leipzig 1888.

Knoke: Das Recht der Gesellschaft, Jena 1901 (stellenweise im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20)

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 30, Stuttgart 1885.

Lehmann-Ring: Kommentar zum HGB., Berlin 1902, Bd. I.

Leske, Bürgerliches Gesetzbuch und Preussisches allgemeines Landrecht, 1. Hälfte, 1. und 2. Aufl., Berlin 1900.

Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 3. Aufl., Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II, Berlin u. Leipzig 1888.

Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.

„ 2. Aufl., Berlin 1906.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1899.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, Berlin 1898.

Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 21, 24.

Rocholl u. Niedner: Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Buch, Breslau 1891.

Scherer: Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1898.

Schollmeyer: Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1897.

Seuffert, Lothar: Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899.

Staub: Kommentar zum HGB., 6. Aufl., Bd. I, Berlin 1900.

Staudinger: Kommentar zum BGB., Bd. II, 2. Aufl., München 1904.

Weyl: Vorträge über das bürgerl. Gesetzbuch, Bd. I, München 1898.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 8. Auflage, herausgegeben von Kipp, Frankfurt a. M. 1900.

II. Quellen:

Corpus juris civilis, Bd. I, 5. Ausgabe, Berlin 1889.

Bürgerliches Gesetzbuch von Fischer und Henle, 3. Aufl., München 1899.

Aus der Guttentag'schen Sammlung:

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Civilprozessordnung.

Konkursordnung.

Abkürzungen:

BGB., EG., HGB., CPO., KO., RG. Entsch.

Einleitung.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft in den §§ 736 ff. darüber Bestimmungen, unter welchen Voraussetzungen ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet und welche Rechtsfolgen mit diesem Ausscheiden verknüpft sind. Da die Vorschriften über die Gesellschaft teilweise auch auf andere Personenmehrheiten Anwendung finden sollen, so können Zweifel darüber bestehen, wie weit das Anwendungsgebiet der besonderen Vorschriften über das Ausscheiden reicht. Deshalb erscheint zunächst eine eingehendere Prüfung und Feststellung des Begriffes »Gesellschaft« des BGB. erforderlich.

Bei der Gesellschaft des BGB. handelt es sich lediglich um ein Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern und deren persönliche Rechte und Pflichten.

Der § 705 BGB. setzt für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als wesentlich voraus

1) die Verpflichtung der Gesellschafter, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern [1]); der

1) Die Erreichung des Zweckes soll allen Kontrahenten zu Gute kommen. Dieses Moment fehlt bei den sogenannten partiarischen

Zweck kann ein Vermögenszweck oder ein idealer Zweck sein, doch muss er erlaubt und möglich sein;

2) die Verpflichtung der Gesellschafter, Beiträge zu leisten; diese können bestehen in Leistungen von Vermögenswerten[1]), d. h. von Sachen, Forderungen und anderen Vermögensrechten, aber auch in der Leistung von Diensten.

Es fallen nun viele derartige Vereinigungen unter den Namen »Gesellschaft«, auch ausserhalb des BGB., so die offene Handelsgesellschaft. Der § 105 Abs. 2 HGB. sagt, dass auf die offene Handelsgesellschaft, soweit nichts anderes im HGB. vorgeschrieben ist, die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung finden. Es stimmt auch z. B. der § 138 HGB. mit § 736 BGB. inhaltlich überein.

Ebenso finden noch § 161, 2 HGB. auf die Kommanditgesellschaft die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung. Demnach sind diese genannten Gesellschaften wohl mit der Gesellschaft des BGB. verwandt; da aber bei ihnen gerade hinsichtlich des Ausscheidens eines Gesellschafters aus

---

Rechtsgeschäften (Crome, die partiarischen Rechtsgeschäfte, Freiburg i. B., 1897); hier findet keine Vereinigung, sondern ein Austausch von Leistungen statt. Es liegt ein gemeinsamer Zweck nicht vor bei der societas leonina (l. 29 § 2 D. h. t.), wenn also der erstrebte Gewinn nur dem einen Kontrahenten zufallen soll, dem oder den anderen garnicht. Ein gemeinsamer Zweck ist vorhanden, wenn der Zweck, den der Eine verfolgt, sich mit denen der Andern deckt oder gleichwertig ist; das Letztere ist der Fall, wenn nur durch das Zusammengehen die gleichartigen Zwecke der verschiedenen Personen verwirklicht werden können.

1) entweder quoad usum (zum gemeinschaftlichen Gebrauche) oder quoad sortem (zum gemeinschaftlichen Eigentum) können diese Vermögenswerte eingebracht werden.

der Gesellschaft noch andere Normen aufgestellt sind, so bleiben sie bei unserer Untersuchung unberücksichtigt[1]).

Im gemeinen Rechte war die herrschende Ansicht, dass Gesellschaften nicht nur zu vermögensrechtlichen, sondern auch zu nicht vermögensrechtlichen Zwecken begründet werden konnten.

Der Standpunkt des preussischen allgemeinen Landrechts ist bestritten. Während einige Schriftsteller den vermögensrechtlichen Zweck nicht für nötig halten, hält im Gegensatz dazu das R.G. (Entsch. Bd. IX, S. 108; Bd. XVI, S. 189; Bd. XXXIX, S. 286) an ihm fest.

Im BGB. wird nur allgemein von der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gesprochen. Die Gesellschaft ist also weder auf vermögensrechtliche, noch auf andere bestimmte nicht vermögensrechtliche Zwecke beschränkt, vielmehr genügt jeder beliebige Zweck[2]).

Unter den Begriff der Gesellschaft des BGB. gehören demnach neben den Gesellschaften mit vermögensrechtlichen Zwecken die gewerblichen Gesellschaften der Minderkaufleute und Handwerker, ferner

---

1) Einige andere Unterschiede sind noch folgende: Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hat kein Recht auf den Namen, wie es die offene Handelsgesellschaft im Firmenrecht hat. Ferner ist die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht fähig, unter einem besonderen Namen als Partei im Prozesse aufzutreten; die Gesellschafter müssen klagen und verklagt werden. Bei der offenen Handelsgesellschaft ist ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen möglich, bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht. — cfr. Knoke, (das Recht der Gesellschaft, Jena 1901) S. 22.

2) Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, Berlin und Leipzig, 1888, S. 594.

die gemeinnützigen, wohltätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen, politischen und religiösen Gesellschaften[1]). Eine Einschränkung findet nur insofern statt, als der Zweck kein verbotener, unsittlicher oder unmöglicher sein darf, gemäss §§ 134. 138 BGB. Zu diesen nichtigen Gesellschaftsverträgen gehört nach § 310 BGB. ein Vertrag, durch den jemand über sein künftiges Vermögen verfügt, Verfügung über das gegenwärtige Vermögen ist zulässig.

Was die Leistungen der Gesellschafter anbetrifft, so ist eine bestimmte Art derselben nicht vorgeschrieben. Was zum Gegenstande einer Obligation gemacht werden kann, kann auch Gegenstand der Leistungspflicht der Gesellschafter sein[2]).

Im § 54 BGB. heisst es nun, dass auf Vereine, die nicht rechtsfähig[3]) sind, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Diesen Vereinen steht die passive Parteifähigkeit[4]) zu, im Verwaltungsstreitverfahren, soweit dasselbe auf den Vorschriften des BGB. §§ 60. 62 beruht, auch die aktive Parteifähigkeit[5]), auch ist ein Konkurs[6]) über das Vereinsvermögen möglich.

Die Gesellschaft wird prozessrechtlich anders behandelt. Sie ist als solche nicht parteifähig, ferner

1) Knoke, S. 15.

2) Knoke, S. 17.

3) auch auf nicht anerkannte ausländische Vereine gemäss Art. 10 EG.

4) cfr. §§ 50. 735 CPO. Diese Bestimmung entspricht der in der Denkschrift zur Vorlage des Entwurfs zum BGB. im Reichstage (S. 26) vorgeschlagenen Regelung.

5) cfr. §§ 60. 62 BGB.

6) cfr. § 213 KO.

ist nach § 736 CPO. zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich (beim nicht rechtsfähigen Verein genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil), endlich ist über die Gesellschaft ein Konkurs nicht zulässig, wie bei dem genannten Vereine. — Seuffert und Cossack[1]) halten allerdings einen Konkurs für zulässig; darauf ist aber zu entgegnen, dass das BGB. den Konkurs unter den Auflösungsgründen der Gesellschaft nicht mit aufzählt; ferner geht aus der Bestimmung des § 213 KO.: dass über das Vermögen der nicht rechtsfähigen Vereine Konkurs eröffnet werden kann, hervor, dass über die Gesellschaft kein Konkurs möglich ist, denn anderenfalls hätte es bei der Gleichstellung der nicht rechtsfähigen Vereine mit der Gesellschaft dieser Sondervorschrift nicht bedurft[2]). Endlich muss darauf hingewiesen werden, dass die Konkursunfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auch aus dem Mangel der passiven Parteifähigkeit zu folgern ist.

Der Konkurs über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft und eines nicht rechtsfähigen Vereins ist für zulässig erklärt, weil die eine wie die andere der genannten Mehrheiten wie ein natürliches Rechtssubjekt verklagt und ausgepfändet werden kann; es ist ihnen die passive Parteifähigkeit beigelegt worden. Aber gerade diese Eigenschaft, auf der die Zulässigkeit des Konkurses der offenen Handels-

---

1) L. Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899, S. 70; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Bd. II, Jena 1901, S. 392.

2) So auch Knoke, S. 23.

gesellschaft und des nicht rechtsfähigen Vereins beruht, fehlt bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts [1]).

Die nicht rechtsfähigen Vereine werden also durchaus nicht für Gesellschaften erklärt, sondern es wird nur bestimmt, dass auf sie die Rechtsnormen über die Gesellschaft angewandt werden sollen. Es besteht demnach zwischen Gesellschaft und nicht rechtsfähigem Verein ein Unterschied, und um diesen festzustellen, sei auf die Entwickelung, die die Begriffe der corporatio und societas genommen haben und die schliesslich zu den im BGB. festgestellten Grundsätzen geführt hat, kurz hingewiesen.

Nach römischer Auffassung konnten mehrere Personen ein gemeinsames Ziel nur auf zwei Wegen erreichen, entweder indem sie sich zu einer Gesellschaft (societas) oder zu einer Körperschaft (universitas) zusammenschlossen. Beide Formen der Personengesamtheit sind von den Römern nach bestimmten Prinzipien streng durchgeführt, und eine Vermischung beider Institute war ausgeschlossen.

Durch die Begründung einer Körperschaft, der universitas, entsteht ein neues Rechtssubjekt, welches von den Rechtssubjekten der einzelnen Personen, die zu der Körperschaft zusammentreten, verschieden ist. Zwar bilden die Korporationsmitglieder die Grundlage

1) Die Literatur hat sich mit Ausnahme von Seuffert und Cosack, wie bereits oben erwähnt, der Ansicht angeschlossen, dass über das Vermögen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts der Konkurs unzulässig ist. cfr. Jäger, Kommentar zur KO. 2. Aufl. Berlin 1893, S. 203 Anm. 8; Staub, Kommentar zum HGB., 6. Aufl. Bd. I, Berlin 1900, S. 1031 Anm. 62; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, Berlin 1900, § 29 No. 7.

der Korporation, aber ihre Gesamtheit ist ein neues, von dem der Mitglieder unabhängiges Rechtssubjekt, das selbständig neben den ersteren existiert. Hierin ist das Wesensmerkmal der Korporation zu finden, es ist auch als solches von der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre anerkannt[1]).

Aus diesem grundlegenden Begriffe der juristischen Person des römischen Rechts folgt nun einmal, dass der Bestand der Körperschaft dadurch, dass eines oder mehrere Mitglieder der corporatio ausscheiden, nicht geändert wird; trotz des Wechsels der Mitglieder bleibt doch die corporatio immer als ein selbständiges Rechtssubjekt bestehen. Ferner folgt aus dem Begriffe der Körperschaft, dass dieser selbst das Korporationsvermögen gehört; sie selbst ist Trägerin von Rechten und Verbindlichkeiten, nicht aber die einzelnen Mitglieder. Die Mitglieder haben keinen Anteil am Korporationsvermögen, und sie sind nicht pro rata Subjekte der Vermögensverhältnisse der Gesamtheit. Daraus folgt weiter, dass die Mitglieder in der Regel weder während ihrer Mitglied-

1) Arndts Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl. Stuttgart 1889, S. 5153 und die dort angeführte Literatur. Nur Ihering ist der Ansicht, dass bei der Korporation deren Mitglieder die wahren Rechtssubjekte seien, sodass die juristische Person nur die nach aussen gekehrte eigentümliche Erscheinungsform ihrer rechtlichen Beziehungen sei. (Geist des römischen Rechts, 4. Aufl. Leipzig 1888, Bd. III, S. 356.) Dass aber diese Anschauung nicht richtig sein kann, folgt aus dem von dem römischen Recht ausgesprochenen Grundsatze, dass der Wechsel der Mitglieder der Korporation den Bestand derselben nicht berührt. Wäre die Ansicht Iherings richtig, so müsste, weil die Mitglieder der corporatio die eigentlichen Rechtssubjekte sind, mit dem Ausscheiden eines der Mitglieder die corporatio untergehen.

schaft noch nach der Beendigung derselben eine Auszahlung aus dem Korporationsvermögen beanspruchen können.

Aus der Eigenschaft der Körperschaft als eines selbständigen Rechtssubjektes ergibt sich aber weiter auch, dass die Körperschaft als solche im Prozess Partei ist, nicht die Gesamtheit der Mitglieder. Und da die Körperschaft unabhängig von den Mitgliedern besteht, so sind die Mitglieder in Prozessen der Körperschaft weder von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, noch sind sie zeugnisunfähig. Die Körperschaft wird auch nicht durch das Handeln ihrer Mitglieder berechtigt oder verpflichtet; vielmehr sind zu ihrer Vertretung in privatgeschäftlichen Beziehungen die in der Verfassung dazu berufenen Organe legitimiert.

Den schroffen Gegensatz zu der Körperschaft des römischen Rechts bildet die societas. Sie ist nach römischer Anschauung nur eine lose Zusammenfassung bestimmter Teilnehmer zu bestimmten Zwecken. Durch den Abschluss eines auf die Gründung einer societas abzielenden Vertrages entsteht nicht ein neues, von den Rechtssubjekten der Mitglieder unabhängiges Rechtssubjekt. Die Mitglieder sind nicht nur die Grundlage der societas, sondern sie sind selbst die societas. Die Persönlichkeit jedes einzelnen Mitgliedes ist wesentlich für die von ihm mit anderen gegründete societas. Und daraus ergibt sich die Folge, dass der Bestand der societas an die Mitgliedschaft der Personen, welche dieselbe gegründet haben, gebunden ist. Scheidet ein Mitglied aus, so wird die societas aufgelöst.

Da die societas nicht selbständiges Rechtssubjekt ist, so hat sie auch nicht ein eigenes, von dem der Mitglieder unabhängiges Gesellschaftsvermögen, vielmehr gehört das Vermögen, das etwa durch Beiträge der Gesellschafter zusammengeschossen ist, jedem Gesellschafter zu einem bestimmten ideellen oder reellen Teile, über den er frei verfügen kann. Die Schulden sind nicht Schulden der Gesellschaft, sondern sind Schulden der einzelnen Mitglieder und belasten diese unmittelbar. Aus dem Wesen der societas folgt, dass die die Gesellschaft betreffenden Prozesse in Wirklichkeit Prozesse der einzelnen Gesellschafter sind. Die Gesellschafter sind also selbst Parteien und können deshalb auch nicht als Zeugen vernommen werden. Endlich hat die Gesellschaft auch keine Organe, die sie zu vertreten berufen sind. Ein Gesellschafter kann deshalb nur dann durch seine Handlungen die Gesellschaft, d. h. die Gesellschafter, verpflichten, wenn er auf Grund einer ihm von den sämtlichen übrigen Gesellschaftern erteilten Vollmacht handelt. Besonders muss betont werden, dass die societas nur auf Grund obligatorischer Verpflichtungen der einzelnen Gesellschafter, die sie einander gegenüber eingegangen sind, besteht; es werden Rechte und Pflichten nur zwischen den Gesellschaftern begründet.

Die Gesellschaften sind, wie Laband[1]) bemerkt, »rechtlich geschützte Beziehungen zwischen mehreren »Rechtssubjekten, die juristischen Personen sind »Rechtssubjekte, Einheiten im Rechtsverkehr.

1) Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XXX, Stuttgart 1885, S. 469.

»Die Societäten bestehen in gegenseitigen Rechten und Pflichten der Mitglieder gegen einander; die letzteren sind Träger aller Vermögensrechte, aller Ansprüche und Verpflichtungen sowohl im Verhältnis zu den Genossen wie zu Dritten. Bei den juristischen Personen dagegen sind die Mitglieder das Substrat eines von ihrer individuellen Existenz getrennten, von der letzteren rechtlich unabhängigen, von der Rechtsordnung als selbständig anerkannten Trägers von Rechten und Pflichten«.

Der wesentliche Unterschied zwischen Korporation und societas — selbständiges Rechtssubjekt und selbständiges Korporationsvermögen, Mangel des selbständigen Rechtssubjektes und Anteil der Gesellschafter pro rata am Gesellschaftsvermögen — hat auch im gemeinen Recht Anerkennung gefunden, ist aber durch die deutschrechtlichen Anschauungen bedeutend gemildert worden.

Im deutschen Recht finden wir ausser den beiden genannten Formen noch andere von Vereinigungen zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke. So besonders die Gemeinschaften zur »gesamten Hand«, [1])

1) Nach Gierke (Genossenschaftstheorie, Berlin 1887, S. 353) beruht das Wesen der gesamten Hand »in dem allgemeinen Gedanken der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft«; Heusler (Institutionen des deutscheu Privatrechts, Leipzig 1885, S. 251) erblickt »den tieferen Grund der gesamten Hand in der Bindung des Eigentums durch Rücksichten auf Ehe, Familie und weitere bürgerliche oder genossenschaftliche Kreise«. Knoke führt ebenfalls (a. a. O. S. 9) die »Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens auf das Bestehen eines besonderen personenrechtlichen Bandes zwischen den Gesellschaftern« zurück. — Cfr. Oertmann, Kommentar zum BGB., Berlin 1899, S. 441. Während Oe. hier die ungeteilte Gesamtberechtigung vertritt, nimmt er in der 2. Auflage

bei denen die Gesamtheit der Mitglieder Träger der gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten ist. Hier ist nicht wie bei der juristischen Person ein von den Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt vorhanden; aber es ist auch nicht, wie bei der societas, jeder Gesellschafter anteilig berechtigt, verpflichtet und zur selbständigen Verfügung befugt. Vielmehr werden die einzelnen Vermögenseinlagen als Gesellschaftsvermögen zusammengefasst, über das nicht jeder einzelne Gesellschafter nach seinem Anteil verfügen kann, sondern nur die Gesamtheit der Gesellschafter zusammen (§§ 718/19 BGB.), es ist also ein Eigentum zur »gesamten Hand«. Daher kann auch der Gläubiger eines Gesellschafters nicht dessen Anteil an einer zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Einlage angreifen, und ebenso kann ein Gesellschaftsschuldner nicht eine Forderung, die er gegen einen einzelnen Gesellschafter hat, gegen eine Gesellschaftsforderung aufrechnen.

Der erste Entwurf des BGB. hatte die Grundsätze der römisch-rechtlichen societas für die Gesell-

---

seines Kommentars (Berlin 1906, S. 760) einen anderen Standpunkt ein; er erklärt das Verhältnis folgendermassen: »bei der gewöhnlichen Anteilsberechtigung entsteht die Gemeinschaft aus der Tatsache der Beteiligung am gemeinschaftlichen Recht; bei der Gesamthand entstehen umgekehrt die einzelnen Anteilsrechte erst aus der anderweit bereits begründeten Gemeinschaft und verschwinden mit dem Ausscheiden aus dieser. Die Anteilsrechte sind hier abgeleiteter, sekundärer Natur. — Binder (Rechtsstellung des Erben, Bd. III, S. 6 ff.) vertritt den Standpunkt der geteilten Mitberechtigung. Er nimmt quotenmässige Anteilsrechte an, und zwar nicht am Gesamtvermögen, sondern an den einzelnen Stücken des Gesamthandsguts; den einzelnen ist die Verfügung über die ihnen zustehenden Anteilsrechte entzogen.

schaft des bürgerlichen Rechts zu Grunde gelegt. Es handelte sich auch hier nur um obligatorische Leistungen, zu denen sich die Gesellschafter zusammenschliessen sollten, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Das Gesellschaftsvermögen sollte in Wirklichkeit die zusammengefassten Bestandteile des Vermögens der einzelnen Gesellschafter sein, und über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen sollte jeder Gesellschafter frei verfügen können.

Die zweite Kommission hat diesen Standpunkt verworfen und die Gesellschaft nach dem deutschrechtlichen Grundsatze der gesamten Hand umgestaltet. [1])

Das Gesetz bestimmt in § 705, dass durch den Gesellschaftsvertrag sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Es ist also auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zunächst ein obligatorisches Moment, das die Begründung der Gesellschaft herbeiführt und für die inneren Rechtsbeziehungen der Gesellschafter massgebend ist. [2]) Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages bringt nach § 705 BGB. nur obligatorische Wirkungen hervor. An den Bestand der Gesellschaft sind aber nach den Bestimmungen der §§ 718/19 auch dingliche Wirkungen geknüpft; diese sind bestimmend für die persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter unter einander, ferner für die

1) Protokolle, Bd. II, S. 2496/97.

2) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, Bd. I, S. 1129. — Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1. und 2. Aufl., Berlin 1899, S. 451.

Stellung des Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen und zu den Gesellschaftsgläubigern. Das Vermögen, das sich aus den von den Gesellschaftern geleisteten Beiträgen zusammensetzt, wird zu einem selbständigen gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögen erhoben, das unmittelbar dazu bestimmt ist, den gemeinsamen Zwecken zu dienen. An den Bestandteilen des Vermögens steht den Gesellschaftern ein Verfügungsrecht nicht zu, nur gemeinsam können sie Verfügungen treffen. Nur sind Bestimmungen über die Verteilung des Gewinns und die Auseinandersetzung getroffen. (§ 722 BGB.). Ferner wird im Gesetz anerkannt, dass die Gesellschaft Gesellschaftsschulden haben kann, denn aus dem Gesellschaftsvermögen sind nach § 733 BGB. zunächst die gemeinschaftlichen Schulden zu begleichen.

Mit diesen Grundsätzen bringt das Gesetz das Prinzip der gesamten Hand zum Ausdruck.

Indem es ein gemeinschaftliches Sondervermögen der Gesellschaft schafft, bringt das Gesetz die Gesellschaft der juristischen Person näher, als dies im gemeinen Recht der Fall war. Auch in anderen Beziehungen trifft dies, wie Planck [1]) zutreffend bemerkt, zu. Die societas des römischen Rechts löst sich auf, sobald ein Mitglied ausscheidet; bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kann vereinbart werden, dass in solchem Falle die Gesellschaft fortbestehen und nur das einzelne Mitglied ausscheiden soll. (§ 736 BGB.). Auch die Möglichkeit des Eintritts eines neuen Mitgliedes in die Gesellschaft kann gegeben sein; die bisherigen schliessen mit diesem einen Vertrag unter Bezugnahme auf den bereits be-

1) Planck, a. a. O. S. 452.

stehenden Gesellschaftsvertrag ab. Trotz dieser Momente, die den Wechsel der Mitglieder auf das Bestehen der Gesellschaft unter gewissen Umständen einflusslos lassen, wie dies bei der juristischen Person die Regel ist, besteht doch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Gesellschaft und der juristischen Person. Denn wenn auch ein gesellschaftliches Sondervermögen gebildet ist, das den gemeinsamen Zwecken zu dienen bestimmt ist, werden doch aus den von der Gesellschaft geschlossenen Geschäften lediglich die Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Die Geschäftsführer der Gesellschaft sind nicht die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, sondern sie sind nur als Stellvertreter der einzelnen Gesellschafter anzusehen. Die Gesellschaft kann auch nicht als solche klagen oder verklagt werden, sie selbst ist nicht Partei, vielmehr die einzelnen Gesellschafter. Die Gesellschaft hat hiernach keine selbständige Rechtsfähigkeit, und in diesem Moment liegt der wesentliche Unterschied zu der juristischen Person.

Die Grundsätze, die das römische Recht über das Wesen der juristischen Person, der universitas, aufgestellt hat, gelten auch durchweg für die juristische Person des bürgerlichen Rechts, den Verein. Zwar ist im Gesetze selbst eine Definition der juristischen Person, des Vereins, nicht gegeben. Wohl aber wird in § 54 BGB. der Verein in Gegensatz zu der Gesellschaft gestellt, uud indem das Gesetz in den §§ 21, 22 hervorhebt, dass der Verein die Rechtsfähigkeit auf die dort angegebene Art und Weise erlangt, kennzeichnet es die allgemeine Rechtsstellung der juristischen Person durch die gesetzliche Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit. Die Rechtsfähig-

keit aber hat keine andere Bedeutung als die, dass der Verein Rechtssubjekt ist. Er ist selbständiger Träger von Vermögensrechten und Vermögenspflichten, er hat Eigentum, das von dem seiner Mitglieder abgesondert ist, er hat eigene Forderungen und Schulden, er erwirbt für sich und verpflichtet sich, das Vereinsvermögen ist nicht Vermögen der Mitglieder weder der einzelnen, noch der Gesamtheit, sondern des Vereins selbst, und eine Haftung des Vereinsmitgliedes als solchen mit seinem Vermögen neben der Haftung des Vereinsvermögens besteht grundsätzlich nicht. Die Uebertragung der Mitgliedschaft und ihre Vererbung ist zwar verboten, jedoch ist der Bestand des Vereins von Leben und Tod sowie dem Wechsel seiner Mitglieder unabhängig. Der Verein kann ferner als solcher klagen und verklagt werden; dies folgt aus der Bestimmung des § 50 CPO. »parteifähig ist, wer rechtsfähig ist.« Indem das Gesetz von der Rechtsfähigkeit des Vereines spricht, bringt es zum Ausdruck, dass die juristische Person nicht nur Vermögensrechte und Vermögenspflichten, sondern auch andere Rechte und Pflichten haben kann, soweit dieselben nicht ihrer Natur nach einen einzelnen Menschen als Träger voraussetzen. Deshalb scheiden für die juristische Person alle familienrechtlichen Verhältnisse aus.

Das im römischen Rechte für die Korporation entscheidende Merkmal, das Vorhandensein eines von den Mitgliedern unabhängigen selbständigen Rechtssubjektes, ist also auch für den Verein des bürgerlichen Rechts massgebend. Aus diesem obersten Grundsatze ergeben sich hier wie dort die sämtlichen oben bezeichneten Folgesätze. Dagegen ist daran

festzuhalten, dass die Gesellschaft nicht ein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis ist.

Als eine Mittelschöpfung zwischen Verein und Gesellschaft hat nun das Gesetz ein drittes Gebilde geschaffen, nämlich den nicht rechtsfähigen Verein, in dem sich eine Gesamtheit von Personen zusammenschliessen kann. Der Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins wird aber von dem Gesetz nicht bestimmt; nur die eine Bestimmung des § 54 BGB. findet sich, dass auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden sollen.

Aus seiner Benennung »nicht rechtsfähiger Verein» folgt nur mit Sicherheit das Eine, dass der nicht rechtsfähige Verein kein Rechtssubjekt ist. Und aus der der Bestimmung des § 54 BGB. folgt weiter mit Sicherheit, dass er nicht eine Gesellschaft ist; denn sonst würde es dort nicht heissen, dass die Vorschriften über die Gesellschaft auf ihn Anwendung finden sollen.

Es fragt sich demnach, worin die Unterschiede des nicht rechtsfähigen Vereins zum rechtsfähigen Verein einerseits und der Gesellschaft andererseits bestehen. Bei der Beantwortung dieser Frage ist m. E. von Folgendem auszugehen: Der Mangel der Rechtsfähigkeit eines Vereins kann darin bestehen, dass er die Rechtsfähigkeit nicht erwerben will oder kann; und der Mangel der Rechtsfähigkeit ist ferner jedenfalls solange vorhanden, als nach Gründung des Vereins die Eintragung des Vereins oder die Verleihung der Rechtsfähigkeit zwar beantragt, aber noch nicht eingetreten ist. Wenn nun der Verein die Erlangung der Rechtsfähigkeit erstrebt, so wird

seine Verfassung die Erlangung der Rechtsfähigkeit zur Voraussetzung haben. Demnach wird es sich bei dem Vereine darum handeln, eine neue sozialrechtliche Schöpfung entstehen zu lassen, deren Bestand von dem Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist. Ferner wird der Verein sich Namen und Sitz geben, überhaupt seine Verfassung in der Weise ordnen, dass sie mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit den Grundsätzen der juristischen Person entspricht.

Der Unterschied des nichtt rechtsfähigen Vereins von dem rechtsfähigen Verein besteht nun darin, dass der letztere selbständiges Rechtssubjekt ist, und eigenes Vermögen hat, der nicht rechtsfähige Verein ist nicht Rechtssubjekt, er hat nur ein Vermögen zur gesamten Hand nach § 718 BGB. Der rechtsfähige Verein kann ins Grundbuch eingetragen werden, seine Organe sind seine gesetzlichen Vertreter, er ist aktiv prozessfähig. Alles dies fehlt bei dem nicht rechtsfähigen Verein.

Der Unterschied des nicht rechtsfähigen Vereins zu der Gesellschaft ist nach unserem Erachten darin zu finden, dass bei dem nicht rechtsfähigen Verein, wie schon oben bemerkt, es den Mitgliedern darauf ankommt, einen rechtsfähigen Verein und damit ein selbständiges Rechtssubjekt und ein Vermögen zu schaffen, das von dem der Mitglieder verschieden ist. Die Gründer einer Personengesamtheit aber haben nach unserer Meinung nicht die Absicht, wie bei der Gesellschaft sich lediglich obligatorisch gegen einander zu binden, wenn sie die Schöpfung, die sie gegründet haben, einen Verein nennen. Der Begriff des Vereins ist nach dem BGB. im Grunde ge-

nommen, ein einheitlicher, denn jeder rechtsfähige Verein hat einmal sein Dasein als nichtrechtsfähiger Verein begonnen, und jeder Verein, dem die Rechtsfähigkeit genommen ist, bleibt trotzdem ein Verein.[1]) Und wenn die Mitglieder ihre Schöpfung Verein nennen, so ist es ihre Absicht, die Rechtsverhältnisse derselben den Grundsätzen des Vereins zu unterstellen, soweit dies das Gesetz zulässt. Diesem Willen der Parteien aber muss Anerkennung gegeben werden.

Das Gesetz selbst aber stellt einzelne Unterschiedsmerkmale des nichtrechtsfähigen Vereins gegenüber der Gesellschaft auf. Dem nicht rechtsfähigen Verein ist die passive Parteifähigkeit in § 50 CPO. eingeräumt, und nach § 213 KO. ist auch der Konkurs über sein Vermögen zulässig. Die Zwangsvollstreckung gegen den nichtrechtsfähigen Verein ist nach § 735 CPO. nur auf Grund eines gegen den Verein oder auf Grund eines gegen alle Mitglieder vollstreckbaren Urteils zulässig. Die erstere Bestimmung entspricht den Vorschriften über die rechtsfähigen Vereine.

Gerade diese Sondervorschriften für den nichtrechtsfähigen Verein, die auf die Gesellschaft keine Anwendung finden, zeugen nach unserem Erachten dafür, dass der nichtrechtsfähige Verein und die Gesellschaft nach dem Willen des Gesetzgebers etwas verschiedenes sind. Deshalb ist auch nach unserem Erachten die von Staub und Cosack vertretene Ansicht, dass der nichtrechtsfähige Verein identisch mit der Gesellschaft ist, und dass das BGB. nur zwei Arten von Personenvereinigungen anerkenne,

1) Knoke, S. 20.

den Verein und die Gesellschaft, nicht aber daneben noch den nicht rechtsfähigen Verein [1]), nicht als stichhaltig anzusehen.

Es sei bemerkt, dass Ehrenberg [2]) den Unterschied zwischen der Gesellschaft und dem nichtrechtsfähigen Verein darin sieht, dass bei der Gesellschaft Vermögen mit dem Willen zusammengebracht werden, dass es nach wie vor den Gesellschaftern zustehen solle, bei dem nichtrechtsfähigen Verein aber mit dem Willen, dass es aufhören solle, Vermögen der einzelnen Mitglieder zu sein. — Aehnlich sagt Knoke [3]) der Unterschied trete namentlich in der Stellung zu Tage, welche sich die einzelnen Mitglieder zu dem Vermögen der Vereinigung zuschreiben. Bei der Gesellschaft sehe sich ein jeder als Miteigentümer der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen an: im Verein dagegen schreibe sich niemand ein Miteigentumsrecht an dem Vereinsvermögen zu, es gehöre nach der Vorstellung der Mitglieder dem Verein, nicht den einzelnen. — Die Ansicht Ehrenbergs hinsichtlich des massgebenden Unterschiedes unterliegt nach unserem Erachten doch gewissen Bedenken. Denn der Wille der Mitglieder bei dem Verein, dass das zusammengebrachte Vermögen aufhören solle, Vermögen der einzelnen Mitglieder zu sein und selbständiges Vermögen zu werden, findet jedenfalls im Gesetz keine Anerkennung. Es besteht

1) Staub, Kommentar zum HGB., 6. Aufl., Berlin 1900, Bd. I, S. 1035. — Cosack, Bürgerliches Recht, 3. Aufl. Jena 1901, Bd. II, S. 310.

2) Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., 1900, Bd. IV, S. 224.

3) Knoke, S. 20.

kein Zweifel darüber, dass das Vermögen des nichtrechtsfähigen Vereins Vermögen zur gesamten Hand der Mitglieder nach § 718 BGB. ist. Der Wille der Mitglieder aber, der keine Wirkungen hat, kann nach unserem Erachten nicht als wesentliches Merkmal des nichtrechtsfähigen Vereins angesehen werden. Auch die Meinung der einzelnen Mitglieder über ihr Miteigentumsrecht an dem Vermögen, worauf Knoke entscheidendes Gewicht legen will, kann nach unserem Erachten nicht ausschlaggebend sein: Die Meinung einer Partei über ihre rechtlichen Beziehungen im Rechtsleben ist für deren objektiven Bestand irrelevant.

Abgesehen von den Sondervorschriften der §§ 50, 735 CPO., § 213 KO., die den Unterschied des nichtrechtsfähigen Vereins von der Gesellschaft klarstellen, liegt, wie schon hervorgehoben, nach unserem Erachten der Hauptunterschied darin, dass bei dem Verein die Mitglieder ein sozialpolitisches Gebilde schaffen wollen, das sie selbst überdauern und das demnach auch von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig sein soll, während bei der Gesellschaft die Mitglieder nur obligatorisch zunächst sich zur Erreichung gemeinsamer Zwecke verbinden, ohne doch ein Institut zu schaffen, das die Mitglieder selbst überdauern soll.

Wenn nun das Gesetz bestimmt, dass auf die nichtrechtsfähigen Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden sollen, so ergibt sich die Frage, ob denn auch die Vorschriften über das Ausscheiden von Mitgliedern auf den nichtrechtsfähigen Verein anzuwenden sind. Durch die gedachte Bestimmung des § 54 BGB. sind, was wohl

nicht zweifelhaft sein dürfte, nur die zwingenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts für den nichtrechtsfähigen Verein für anwendbar erklärt. Als zwingend sind aber die Bestimmungen über das Ausscheiden der Mitglieder nicht anzusehen; wenn demnach die Vorschriften über das Ausscheiden der Mitglieder nur dispositive Natur haben, so fragt es sich, ob den dispositiven Bestimmungen der Gesellschaft für den nichtrechtsfähigen Verein Raum gegeben ist. Das ist aber zu verneinen. Denn wie oben bemerkt, ist es beim nichtrechtsfähigen Verein der Wille der Mitglieder, einen Verein zu gründen, der die einzelnen Mitglieder überdauern soll, es ist ihre Absicht, über das Stadium des nichtrechtsfähigen Vereins ihre Schöpfung zum rechtsfähigen Verein hinüberzuleiten und Rechtsfähigkeit zu erlangen. Daraus folgt aber, dass die Mitglieder das als Norm für ihre rechtlichen Beziehungen haben statuieren wollen, was für den Verein und nicht das, was für die Gesellschaft gilt. Demnach können die dispositiven Vorschriften des BGB. über das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft auf den nichtrechtsfähigen Verein nicht zur Anwendung kommen.

I. Teil.

Das Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft.

Vorbemerkung.

§ 2.

Ist in dem früher Gesagten festgestellt, dass das Prinzip der gesamten Hand der Gesellschaft zu Grunde liegt, so können wir das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft dahin definieren, dass wir sagen: »Das Ausscheiden ist die auf Grund einer Gesellschaftsvertragsbestimmung sich ergebende Lostrennung eines Gesellschafters von dem alle Gesellschafter umschliessenden Bande mit vermögensrechtlicher Wirksamkeit.«

Nach der Terminologie des § 736 BGB. könnten wir annehmen, dass das Thema nur die in § 736 aufgeführten Fälle zu behandeln habe. Wenn wir dennoch auch den Fall in § 737, der von der »Ausschliessung« eines Gesellschafters handelt, hinzunehmen, so erklärt sich dies daraus, dass das BGB. diese Terminologie nicht bindend vorschreibt, indem es lediglich den Ausdruck »Ausscheiden« nicht anwendet; denn die Bestimmungen der §§ 738/740 gelten, wie der Zusammenhang und die Zusammenstellung mit den §§ 736/737 ergibt, ebenso für die »Aus-

schliessung« wie für das »Ausscheiden eines Gesellschafters. [1]) Gegenstand der Behandlung also sind sowohl die Fälle des Ausscheidens im engeren Sinne gemäss § 736, als auch der Fall der Ausschliessung gemäss § 737.

Ferner ist noch beizufügen, dass im Folgenden nicht nur von dem Ausscheiden bei Fortbestehen der Gesellschaft, sondern auch bei Auflösung der Gesellschaft die Rede sein soll, da häufig in Fällen, in denen das Fortbestehen in Frage kommt, die Regeln über die Auflösung Anwendung finden.

Grundsätzlich wird nämlich durch das Ausscheiden die Gesellschaft aufgelöst. [2]) Dies folgt aus den eben dargelegten wesentlichen Merkmalen der Gesellschaft, da die Persönlichkeit jedes einzelnen Mitgliedes wesentlich für die Gesellschaft ist. Durch Bestimmung im Gesellschaftsvertrage aber kann das Fortbestehen der Gesellschaft vereinbart sein. [3]) Wir kommen damit zu den Voraussetzungen für das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, wie sie § 736 BGB. enthält.

1. Das „Ausscheiden im engeren Sinne."

Voraussetzungen.

§ 3.

Im § 736 heisst es: »Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt oder

1) Planck, a. a. O., S. 481.

2) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., Berlin 1899, S. 823.

3) Hier wird also keine neue Gesellschaft begründet, sondern die alte besteht fort.

stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus.«

Zunächst also muss eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, die auf das Ausscheiden hinweist, vorhanden sein. Eine »vor wirklich vollzogener Auflösung erfolgte Abrede« kann den »Charakter des Gesellschaftsvertrages« haben [1]); demnach kann die Bestimmung auch in einem Nachtrage zum Gesellschaftsvertrage enthalten sein. Erfolgt dagegen die Abrede nach der Auflösung der Gesellschaft, so haben wir es mit einer neuen Gesellschaft zu tun.

Die zweite Voraussetzung für das Ausscheiden ist das Zurückbleiben mehrerer Gesellschafter. Hier ist die Frage aufzuwerfen, ob eine Gesellschaft noch als fortbestehend erachtet werden kann, wenn im Gesellschaftsvertrage zwar bestimmt ist, dass sie beim Ausscheiden eines Gesellschafters fortbestehen soll, aber nach dem Ausscheiden des Gesellschafters nur noch ein Gesellschafter übrig bleiben würde. Das Gesetz enthält keine Vorschrift, welche dem § 142 HGB. entspricht. [2]) Im allgemeinen ist die Frage zu

1) Cfr. Oertmann, a. a O., S. 466. — Planck, a. a. O., S. 480. (2 Aufl., S. 797).

2) Das HGB. trifft in § 142 Bestimmung für den Fall, dass nur zwei Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft vorhanden sind und in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen würden, unter denen bei einer grösseren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschliessung zulässig sein würde. Die hier zulässige Klage auf Auflösung der Gesellschaft, welche die Folge hat, dass der nicht schuldige Teil das Geschäft mit allen seinen Bestand-

verneinen. Denn es heisst ausdrücklich im Gesetz dass die Gesellschaft unter den »übrigen« fortbestehen soll. Es müssen hiernach, um ein Fortbestehen annehmen zu können, mehrere Gesellschafter übrig bleiben. Dies ergibt sich kraft rechtlicher Notwendigkeit aus dem Begriffe der Gesamthand, die praktisch eine Beschränkung des Quotenrechts des Einzelnen im Interesse des Gesellschaftszweckes bedeutet, und eine Mehrheit von Subjekten voraussetzt. Wenn das Gesellschaftsvermögen von dem übrigen Vermögen des Gesellschafters sich rechtlich nicht mehr abhebt, so kann man füglich auch nicht mehr von dem Bestehen eines besonderen Gesellschaftsvermögens und demgemäss auch nicht von dem Bestehen, beziehungsweise Weiterbestehen der Gesellschaft sprechen. [1])

Es kann jedoch möglich sein, dass von zwei Gesellschaftern einer austritt und an seiner Stelle unmittelbar ein anderer eintritt. Dann würden mehrere Gesellschafter übrig bleiben, und an sich würde der Annahme eines Fortbestehens der Gesellschaft nichts entgegenstehen.

Es fragt sich jedoch zunächst, ob ein Eintritt eines neuen Gesellschafters überhaupt möglich ist ohne Auflösung der Gesellschaft. Im BGB. finden wir darüber keine ausdrückliche Bestimmung; nur im § 727, 1

teilen, Aktiven und Passiven, und unter den Voraussetzungen des § 24 auch das Firmenrecht erhält, bewirkt nicht ein Ausscheiden des schuldigen Gesellschafters aus der Gesellschaft, vielmehr wird nur das Geschäft fortgesetzt, nicht aber die Gesellschaft. — Cfr. Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB., Berlin 1902, Bd. I, S. 308. — Staub, Kommentar zum HGB., 6. Aufl., Bd. 1, S. 465.

1) Praktische Verschiedenheiten würden sich übrigens nicht ergeben, wenn man das eine oder das andere annimmt

heisst es: »Die Gesellschaft wird durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ein anderes sich ergibt.« An sich ist regelmässig die Gesellschaft ein an die Personen der Gesellschafter gebundenes Vertragsverhältnis. Und demgemäss muss, wenn sich nicht aus dem Willen der Parteien ein entgegenstehender Wille ergibt, die Auflösung der Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters eintreten. In dem Vertrage aber kann bestimmt sein, dass der Tod eines der Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft nicht als Folge nach sich ziehen soll. Eine solche Bestimmung allein, jedoch ohne nähere Angabe, welches Schicksal der Anteil des Verstorbenen an dem Gesellschaftsvermögen haben soll, wird wohl kaum getroffen werden. Entweder wird für den Fall, dass einer der Gesellschafter stirbt, vereinbart, dass unter den übrig gebliebenen Gesellschaftern die Gesellschaft fortgesetzt werden soll, — der Verstorbene gilt dann als Ausgeschiedener nach § 736 BGB. — oder aber es wird die Vereinbarung getroffen, dass die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll.

Demnach wirft sich die Frage auf, ob denn die Erben ohne weiteres in die bestehende Gesellschaft eintreten oder ob sie mit den übrig gebliebenen Gesellschaftern eine neue Gesellschaft begründen. Nach unserem Erachten ist die Frage dahin zu beantworten, dass die Erben von Rechtswegen in die alte Gesellschaft eintreten und, ohne dass ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen zu werden brauchte, an den Rechten und Pflichten, die durch den alten Gesellschaftsvertrag begründet sind, teilnehmen.

Es folgt dies nach unserem Erachten aus dem Grundsatze, dass der Erbe, soweit rechtlich möglich, in die gesamte Rechtsstellung des Verstorbenen succediert.

Knoke[1]) begründet die Möglichkeit des Erben, ohne weiteres in den alten Gesellschaftsvertrag einzutreten, mit dem Hinweis, dass zwar die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag in so nahe Beziehungen treten, dass ihnen nicht zugemutet werden kann, sich an Stelle eines Gesellschafters einen anderen gefallen zu lassen. Aber das Gesetz würde über das Ziel hinausschiessen, wenn es den Eintritt eines neuen Gesellschafters auch dann verbieten wollte, wenn alle Gesellschafter mit diesem Wechsel einverstanden wären. Deshalb sei anzunehmen, dass die Individualität der Gesellschafter nach dem BGB. nur insoweit von Bedeutung sei, dass ein Wechsel der Gesellschafter ohne Einwilligung der übrigen ausgeschlossen sei. Wenn demnach die Gesellschafter in dem Gesellschaftsvertrage vereinbaren, dass die Gesellschaft im Falle des Todes eines der Gesellschafter mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so gehe der Eintritt des Erben in die Gesellschaft ohne weiteres vor sich.

Wenn hiernach die Möglichkeit gegeben ist, dass der Erbe in die Gesellschaft eintritt, so ist damit aber noch nicht die Frage entschieden, ob auch ein neuer Gesellschafter unter Lebenden in die Gesellschaft eintreten kann.

---

1) Knoke, a. a. O., S. 173 (im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20).

Diese Frage ist äusserst bestritten. Die eine Meinung vertritt den Standpunkt, dass, wenn jemand als Gesellschafter sich einer Gesellschaft anschliessen wolle, dies nur auf dem Wege geschehen könne, dass sich zunächst die alte Gesellschaft auflösen müsse und dann an Stelle der alten eine neue Gesellschaft gebildet werde, für welche die Bestimmungen des alten Vertrages hinüber genommen würden. Es müssten also die bisherigen Gesellschafter mit dem neu Eintretenden einen neuen Gesellschaftsvertrag auf der Grundlage des alten Vertrages schliessen [1]).

Nach der andern Meinung dagegen ist die vorherige Auflösung der alten Gesellschaft und die Begründung der neuen Gesellschaft überflüssig, die alte Gesellschaft bleibt nach dieser Meinung forbestehen [2]).

Die Argumentation, die Knoke a. a. O. gibt, geht dahin: die Eigenschaft der Gesellschaft, dass sie nicht auf zwei Personen beschränkt sei, berge die Möglichkeit in sich, dass neue Gesellschafter zu den bisherigen hinzuträten. Die Parteien wollten den Fortbe-

1) Planck, a. a. O., S. 480; Cosack, bürgerl. Recht, I. und II. Auflage Bd. II, S. 389; Ehrenberg, a. a. O., S. 233; Knoke, S. 170 (im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20); Oertmann, S. 467. — In seiner II. Auflage gibt Oertmann diesen Standpunkt auf und wendet sich der hauptsächlich von Gierke vertretenen Anwachsungstheorie zu. (2. Aufl. S. 797.)

2) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl., Berlin 1902, S. 18; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899, S. 397; Hellwig; Anspruch und Klagerecht, S. 282; Jörges, zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand in der Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 19, S. 212; Staudinger, Kommentar zum BGB. 2. Aufl., München 1904, S. 579; Dernburg, bürgerl. Recht, 3. Aufl. 1905, S. 553; Knoke, a. a. O., S. 173 (im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20.)

stand der alten Gesellschaft, und der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag bilde nach wie vor die Grundlage der Beziehungen des neuen Gesellschafters zu den bisherigen. Man müsse daher annehmen, dass die bisherige Gesellschaft fortbestehe und nur durch den Eintritt des neuen Gesellschafters erweitert werde.

Aber diese Argumentation trifft unseres Erachtens nicht das, worauf es ankommt. Dass der Gesellschaft sich neue Gesellschafter anschliessen können, ist unzweifelhaft, aber aus diesem Satze kann doch nun nicht gefolgert werden: weil der Eintritt des neuen Gesellschafters möglich ist, deshalb bleibt die alte Gesellschaft bestehen. Es handelt sich ja eben darum, wie sich der Eintritt des neuen Gesellschafters vollzieht.

Wenn die Gesellschaft ein an die Personen gebundenes Vertragsverhältnis ist, so kann nach unserem Erachten keine andere Lösung gegeben sein als die, dass der alte Gesellschaftsvertrag aufgelöst und auf seiner Grundlage von dem neuen und den bisherigen Gesellschaftern ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen wird.

Die bisherigen Gesellschafter sind verpflichtet, die Gegenstände des alten Gesellschaftsvermögens anteilweise auf den Eintretenden in der Weise zu übertragen, dass wieder ein geschlossenes Vermögen für die Gesellschaft besteht. Diese Anschauung entspricht dem Grundsatze, dass die Gesellschaft kein Rechtssubjekt ist, dessen Bestand von dem Wechsel seiner Mitglieder unabhängig ist. Besonders zu erwähnen ist der Fall, dass an Stelle eines ausgeschiedenen ein neuer Gesellschafter eintritt. Dies ist gestattet, sobald natürlich Austritt und Eintritt zusammenfallen,

allerdings unter abgeänderten Vorschriften für die Auseinandersetzung. Da das BGB. nun keine hindernden Vorschriften für den Eintritt enthält, insbesondere nicht bestimmt, dass die Gesellschaft durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters aufgelöst wird, so ist kein Grund vorhanden, den Eintritt eines Gesellschafters schlechthin als unzulässig zu erklären[1]).

Tritt nun von zwei Gesellschaftern einer aus und für diesen unmittelbar ein anderer ein, so bleiben mehrere Gesellschafter übrig, und es kann demgemäss ein Fortbestehen der Gesellschaft unter diesen angenommen werden.

Das „Ausscheiden im engeren Sinne" selbst.

§ 4.

Die Ereignisse, an deren Eintreten das BGB. das Ausscheiden knüpft, sind folgende: Kündigung, Tod, Konkurs eines Gesellschafters. Dass unter der Kündigung des § 736 BGB. auch der Fall zu verstehen ist, dass ein Gläubiger, der den Anteil eines Gesellschafters gepfändet hat, auf Grund des § 725 BGB. kündigt, ist in dem Wortlaute des § 736 BGB. nicht zum Ausdruck gebracht, jedoch wird man annehmen dürfen, dass hier dasselbe zu gelten hat, wie wenn der Gesellschafter selbst gekündigt hat. Es kann dem Privatgläubiger nur daran gelegen sein, dass er bei dem Ausscheiden seines Schuldners nicht geschädigt wird, sondern den Anteil des Schuldners ausbezahlt

1) Planck, S. 480; Gierke, Genoss. Theorie, S. 478; Cosack, bürgerl. Recht, 3. Aufl., Bd. II, S. 414, dagegen noch in I. Aufl., Bd. II. S. 389; Knoke, S. 131 fg.

erhält; der Fortbestand der Gesellschaft ist für den Privatgläubiger ohne Belang[1]).

In Ermangelung einer besonderen Vertragsbestimmung sind die genannten Ereignisse Auflösungsgründe. Doch gibt es ausser ihnen noch andere Gründe, durch welche eine Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt werden kann, wie sich aus den §§ 724 bis 726 ergibt, nämlich: der Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft eingegangen ist, die Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters[2]) und die Erreichung oder das Unmöglichwerden des vereinbarten Zweckes[3]); endlich auch eine Vereinbarung der Gesellschafter darüber im Gesellschaftsvertrage und der Eintritt einer Resolutivbedingung, d. h. es wird von dem Eintritt eines zukünftigen Ereignisses das Wirksambleiben des vorgenommenen Rechtsgeschäfts, hier des Gesellschaftsvertrages, abhängig gemacht.

Alle die angeführten Bestimmungen führen die Auflösung der Gesellschaft herbei; soll die Gesellschaft aber vertragsmässig fortbestehen, so sind nur die drei zuerst genannten Ereignisse (Kündigung, Tod und Konkurs) als Bedingungen für das Ausscheiden in § 736 gegeben.

Was nun die Frage anbetrifft, wann das Ausscheiden wirklich erfolgt ist, so sagt das Gesetz in

---

1) cfr. Planck, S. 480; Knoke, S. 127.

2) siehe oben!

3) Unter Unmöglichwerden des Gesellschaftszweckes ist nicht nur eine absolute Unmöglichkeit zn verstehen, sondern es liegt auch dann eine Unmöglichkeit vor, wenn der Zweck nicht in der durch den Vertrag vorgesehenen Weise erreicht werden kann. — cfr. Planck, S. 474; Knoke, S. 104.

§ 736: . . . »so scheidet beim Eintritt eines solchen »Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es »eintritt, aus der Gesellschaft aus.« Genauer lautet der § 138 HGB.: »mit dem Zeitpunkt, in welchem »mangels einer solchen Bestimmung die Gesellschaft »aufgelöst werden würde.« Der Sinn ist in beiden Fällen derselbe. Bezüglich des Todes und des Konkurses des Gesellschafters kann der Zeitpunkt nicht zweifelhaft sein, wohl aber bezüglich der Kündigung. Hier erhebt sich die Frage, ob die Kündigung, um wirksam zu sein, an die sämtlichen Gesellschafter gerichtet sein und ihnen zugegangen sein muss. Ferner kann fraglich sein, ob die Kündigung an die geschäftsführenden Gesellschafter, den geschäftsführenden Ausschuss, als ausreichend anzusehen ist.

Das BGB. überlässt die Entscheidung der Wissenschaft[1]).

Nach Matthiass[2]) hat die Kündigung allen Gesellschaftern gegenüber zu erfolgen und ist demnach auch erst rechtlich wirksam, wenn sie allen Gesellschaftern zugegangen ist.

Ebenso Planck[3]). Nach ihm ist das durch den Gesellschaftsvertrag unter den Gesellschaftern begründete Verhältnis ein einheitliches; es kann daher nicht einem einzelnen Gesellschafter, sondern nur

---

1) Motive, Bd. II, S. 620.

2) Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1900, S. 630.

3) Planck, S. 472; ebenso Leske, Bürgerliches Gesetzbuch und Preussisches Allgemeines Landrecht, 1. Hälfte, 1. und 2. Aufl. Berlin 1900, S. 292; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 8. Aufl. herausgegeben von Kipp, Frankfurt a. M. 1900, S. 741; Knoke, S. 107; Staub, a. a. O., S. 730; Ehrenberg, a. a. O., S. 231.

allen Gesellschaftern gegenüber aufgehoben werden. Die Kündigung muss daher allen Gesellschaftern gegenüber erfolgen, und die Gesellschaft wird durch sie erst beendet, wenn sie allen Gesellschaftern gegenüber nach Massgabe der §§ 130—132 wirksam geworden ist. . . . Die Kündigung an die geschäftsführenden Gesellschafter genügt nicht.«

Scherer[1]) hält es ebenfalls für nötig, dass die Kündigung allen Gesellschaftern zugeht, und begründet es damit, dass eine Aufhebung der Gesellschaft nur unter einem Teile der Gesellschaft unmöglich ist, weil das bürgerliche Gesetzbuch das System der gesamten Hand angenommen hat.

Man hat unumwunden zugegeben, dass durch den Gesellschaftsvertrag ein einheitliches Verhältnis unter den Gesellschaftern begründet wird, welches nur allen und nicht einem einzelnen Gesellschafter gegenüber aufgehoben werden kann. Aber das gilt in gleicher Weise für alle in den Kreis der Gesellschaft fallenden Rechtsverhältnisse. Es bleibt die Frage offen, ob die Kündigung nicht ebenso wie andere Rechtsgeschäfte einem einzelnen Gesellschafter, beziehungsweise den geschäftsführenden Gesellschaftern gegenüber mit Wirkung für alle Gesellschafter vorgenommen werden kann.

Massgebend wird hier zunächst der Gesellschaftsvertrag sein. Im Zweifel ist es für die Entscheidung der Frage erheblich, ob man die Empfangnahme der Kündigung als einen Akt auffasst, der zur Geschäftsführung gehört, oder nicht. Die Geschäftsführung umfasst sämtliche Geschäfte »tatsächlichen Inhalts

1) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1898, S. 1026

wie Rechtsgeschäfte« [1]), welche sich auf den Betrieb des gesellschaftlichen Unternehmens richten [2]).

Hiernach ist die Frage verschieden zu beantworten, je nachdem im Gesellschaftsvertrage das Fortbestehen der Gesellschaft bei der Kündigung angeordnet ist oder nicht. Im ersten Falle wirkt die Kündigung nur auf den Gang des Gesellschaftsgeschäftes verändernd ein. Die Wahrnehmung der sich an sie anschliessenden Rechtsfolgen muss daher als auf den Betrieb des gesellschaftlichen Unternehmens gerichtet angesehen werden, und demgemäss muss angenommen werden, dass auch die Entgegennahme der Kündigung [3]) zu den Obliegenheiten der Geschäftsführung gehört, mithin auch, dass die Kündigung an den geschäftsführenden Ausschuss, beziehungsweise die geschäftsführenden Gesellschafter ausreicht. Die Geschäftsführung steht nach § 710 BGB. den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; dann ist sie gemäss §§ 710 Satz 2, 709 BGB. jedem von den Geschäftsführenden zuzustellen. — Es genügt aber, wenn die Kündigung an einen geschäftsführenden Gesellschafter gerichtet ist, sobald nach dem Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung allen oder mehreren so zusteht, dass jeder das Recht hat, allein zu handeln. (§ 711 BGB.). Allerdings bestimmt

1) Matthias, S. 624.

2) und zwar auch Dritten gegenüber (§ 714 BGB.). Die Geschäftsführung regelt also nicht blos das Verhältnis der Gesellschaft nach innen.

3) Cfr. Oertmann, S. 458. In der 2. Aufl., S. 787, vertritt Oe. den Standpunkt, dass die Kündigung im Zweifel an alle Gesellschafter zu geschehen hat. Entscheidend ist aber an erster Stelle der Gesellschaftsvertrag.

§ 711, dass jeder der geschäftsführenden Gesellschafter der Vornahme eines Geschäfts durch den andern widersprechen kann; indessen ist die Bestimmung im vorliegenden Falle gegenstandslos; denn die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung; für ihre rechtliche Wirksamkeit kommt es gemäss § 130 BGB. nur darauf an, dass sie dem andern zugeht; der Tatsache des Zugehens aber können die übrigen Gesellschafter nicht widersprechen.

Wird jedoch durch die Kündigung die Gesellschaft aufgelöst, so kann man nicht mehr annehmen, dass die Empfangnahme der Kündigung ein auf den Betrieb des Geschäfts gerichteter Rechtsakt ist; denn die Geschäftsführung eines jeden Gesellschafters würde dann infolge der Auflösung der Gesellschaft in und mit der Empfangnahme der Kündigung erlöschen. Die Empfangnahme der Kündigung wird also in diesem Falle nicht als zur Geschäftsführung gehörig zu betrachten sein. [1]) Die Kündigung muss daher hier, um wirksam zu sein, allen Gesellschaftern zugehen [2]).

1) Diese Auffassung wird durch die unbestrittenen gesetzlichen Bestimmungen über das handelsrechtliche Institut der Prokura unterstützt. Die Prokura ist die unbeschränkte und unbeschränkbare Vollmacht zum Abschluss aller Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. (§§ 48/50 HGB.). Gleichwohl gilt der Prokurist zur Veräusserung des Geschäfts selbst unbestritten als nicht ermächtigt, weil übereinstimmend angenommen wird, dass ein Verkauf des Handelsgewerbes nicht mehr als ein Rechtsgeschäft angesehen werden kann, das auf den Betrieb des Geschäfts sich bezieht. Cfr. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Auflage. Stuttgart 1898, S. 123, p.

2) Eine Kündigung an die »Firma« genügt nicht. — R. G. Entsch. Bd. 21, S. 95.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Anschauung will Knoke[1]) die Kündigung an den Geschäftsführer schlechthin ausschliessen. Er begründet seine Ansicht mit dem Hinweise, dass die Geschäftsführung es nur mit den Angelegenheiten der verbundenen Gesellschafter zu tun habe, die Beziehungen der einzelnen Gesellschafter unter einander auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses aber nicht in ihren Bereich fielen. Die Kündigung solle ja aber gerade das Band, welches die einzelnen verknüpfe, zur Auflösung bringen. Unseres Erachtens übersieht Knoke hier, dass es sich auch um eine Angelegenheit der verbundenen Gesellschafter handelt, wenn Kündigung mit Rücksicht auf die Vertragsbestimmung erfolgt, dass bei Kündigung die Gesellschaft fortbestehen soll.

2. Die „Ausschliessung" eines Gesellschafters.

Voraussetzungen.

§ 5.

Von dem »Ausscheiden im engeren Sinne« ist, wie schon oben angedeutet, die »Ausschliessung« zu unterscheiden. § 737 BGB. lautet: »Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723, Absatz 1, Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft

1) Knoke, S. 107.

ausgeschlossen werden. Das Ausschliessungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschliessung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschliessenden Gesellschafter.«

Die Voraussetzungen für die Ausschliessung sind hiernach:

1) eine im Gesellschaftsvertrage getroffene Bestimmung, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, und

2) ein wichtiger Grund in der Person des Auszuschliessenden, welcher die übrigen Gesellschafter zur Kündigung berechtigen würde.

Wenn die Gesellschaft aus mehreren Personen sich zusammensetzt, bieten sich keine Schwierigkeiten. Finden sich in der Person irgend eines Gesellschafters Gründe, wonach seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft den anderen Gesellschaftern nicht zuzumuten ist, so wären die Gesellschafter ihrerseits zur Kündigung berechtigt. Diesem Verhalten der Gesellschafter steht nichts im Wege. Die Folge aber wäre, dass sie die Vorteile der Zugehörigkeit zur Gesellschaft verlieren würden. Hierauf könnte es sogar angelegt sein. Wir müssen eine andere Möglichkeit finden, das lästige Mitglied zu entfernen. Man hätte ja auf den Ausweg kommen können, Bestimmungen darüber dem Gesellschaftsvertrage vorzubehalten. Aber mit einer derartigen Bestimmung wäre man sicherlich vielen Widerwärtigkeiten entgegengegangen [1]). So hat denn das BGB. bestimmt, dass durch gemeinsamen Beschluss der Gesellschafter

1) Protokolle, Bd. II, S. 444; Motive, Bd. II, S. 617.

das Mitglied, welches den andern einen Grund zur Kündigung gibt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann. Besonderheiten ergeben sich hierbei nicht. — Wie gestaltet es sich aber, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Personen besteht? Bei Besprechung des Ausscheidens im engeren Sinne haben wir gesehen, dass eine Gesellschaft aus nur zwei Personen im Falle des Ausscheidens einer von beiden weiterbestehen kann, wenn für die ausscheidende sofort eine andere eintritt. Eine analoge Anwendung ist unmöglich bei der Ausschliessung eines Gesellschafters [1]). Denn die Ausschliessung ist ein einseitiges Recht des Ausschliessenden, und der Ausgeschlossene oder Auszuschliessende hat, sofern er nicht rechtzeitig gekündigt hat, nicht das Recht, einen andern für sich in die Gesellschaft eintreten zu lassen.

Es ist nunmehr nötig, festzustellen, was wir unter dem Begriff »wichtiger Grund« [2]), der andern Voraussetzung für die Ausschliessung, zu verstehen haben. Der § 723 Absatz 1, Satz 2 gibt darüber Aufschluss. Es lautet dort: »ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die

1) Cfr. Planck, S. 459; er gibt die Möglichkeit des sofortigen Eintritts zu, wenn dem einen der beiden Gesellschafter im Vertrage das Recht zur Ausschliessung zugestanden ist. — M. E. eine verwerfliche Vertragsbestimmung.

2) Cfr. l. 14 D. pro socio 17,2; l. 16 pr., l. 65 § 6 cod.

Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird[1]).«

Was eine »wesentliche Verpflichtung« ist, und ob sie einen wichtigen Grund zur Kündigung gibt, ist Tatfrage und hängt von dem konkreten Falle ab; insbesondere kann der Vertrag darüber Bestimmungen enthalten.

Sodann liegt ein wichtiger Grund vor, wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Wie weit ist der Begriff »unmöglich«?

»Verschuldete und unverschuldete Unmöglichkeit stehen hierbei gleich. Zweifelhaft kann sein, ob nur die objektive oder auch die subjektive Unmöglichkeit genügt[2]).«

Hier ist zu entscheiden, dass der Grund der Unmöglichkeit auch »das subjektive Unvermögen in sich begreift, sofern die persönliche Erfüllung geboten ist, das subjektive Unvermögen also die Eigenschaft der objektiven Unmöglichkeit annimmt[3]).«

Betreffs der Wirkung der nach der Entstehung eines Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht der objektiven Unmöglichkeit das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich[4]). Diese Gleichstellung hat auch für den

1) Nach HGB. § 140 kann die Ausschliessung anstatt der Auflösung vom Gericht ausgesprochen werden, sie braucht es aber unter Umständen nicht. Nach dem BGB. aber muss in den beiden Fällen die Kündigung als gerechtfertigt gelten.

2) Planck, S. 471; Anmerkung zu § 723.

3) Enneccerus und Lehmann, das bürgerliche Recht, Band I, Marburg 1900, § 312, 1, b. — Bendix, deutsches Privatrecht, II. Abteilung, Breslau 1898, S. 469. Motive, Bd. II, S. 619.

4) Cfr. § 275 Abs. 2 BGB. — Planck, S. 472; Knoke, S. 106.

§ 723 zu gelten. Und der Ausdruck »unmöglich« im § 723 umfasst auch das nachträglich eintretende Unvermögen des Gesellschafters zu der ihm obliegenden Leistung [1]). Ein wichtiger Grund zur Kündigung kann ferner der gänzliche oder teilweise Verlust der Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters sein [2]).

Rocholl [3]) hält einen wichtigen Grund dann für vorliegend, »wenn wesentliche Voraussetzungen, unter welchen der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, nicht oder nicht mehr vorhanden sind.« Es müssen eben »in der Person des einen Kontrahenten Umstände eintreten, unter welchen den andern Kontrahenten die Fortsetzung des Dienstvertrages [im vorliegenden Falle: des Gesellschaftsvertrages] nicht weiter zuzumuten ist [4]).« Eine allgemeine Bestimmung zu geben, unter welchen Voraussetzungen der Begriff des wichtigen Grundes als vorhanden anzunehmen ist, erscheint unmöglich. In jedem Falle sind die konkreten Tatumstände entscheidend. In den meisten Fällen wird ein Verschulden des anderen Gesellschafters gegeben sein, unbedingt nötig für die Annahme eines wichtigen Grundes ist es nicht [5]).

1) Cfr. Planck, S. 472.

2) Oertmann, S. 458, (2. Aufl., S. 786); Cosack, 3. Aufl. S. 407; Weyl, Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, München 1898. S. 485; Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1897, S. 80. — Bevormundung bewirkt gemeinrechtlich Auflösung ipso jure.

3) Rocholl und Niedner, Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Buch. Breslau 1891, S. 262.

4) Crome, a. a. O., S. 243.

5) RG. Entsch. Bd. 24, S. 139; Oertmann, S. 459, 2. Auflage S. 788.

Die Kündigung ist jedoch nicht gerechtfertigt, wenn sie zur Unzeit geschieht; es sei denn, dass ein wichtiger Grund gerade für die unzeitige Kündigung vorliegt [1]). Die Kündigung ist nun immer dann unzeitig, wenn gerade in dem Momente, in welchem die Kündigung geschieht, die Gesellschaftszwecke Ungelegenheiten oder Schädigungen erleiden würden. »Die unzeitige Kündigung verstösst gegen die von jedem Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage übernommenen Verpflichtungen [2]).«

Ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung wird sicher vorliegen, wenn es um die im Absatz 1 des § 723 angeführten Beispiele sich handelt. Auch in diesem Falle wird die Entscheidung meist von der Sachlage des einzelnen Falles abhängen. Erfolgt die Kündigung ohne einen wichtigen Grund zur Unzeit, so hat der kündigende Gesellschafter den anderen den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen [3]). Für die Berechnung des Schadenersatzes gelten die Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB.

Die „Ausschliessung" selbst.

§ 6.

Sind die Voraussetzungen gegeben, sodass die Gesellschafter zur Ausschliessung des andern Gesellschafters berechtigt sind, so fragt es sich noch, wem das Ausschliessungsrecht zusteht, ob einem oder sämtlichen Gesellschaftern. Im § 737 heisst es: »Das

1) § 723 Abs. 2 BGB.
2) Motive Bd. II, S. 619/620.
3) § 723 Abs. 2 S. 2.

Ausschliessungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.« Der zur Kündigung berechtigende Umstand soll die »übrigen«, d. h. alle Gesellschafter mit Ausnahme des auszuschliessenden zur Kündigung berechtigen; alle Gesellschafter müssen ein Interesse an dem Ausschluss haben und von ihrem Rechte auf Kündigung gemeinschaftlich Gebrauch machen [1]). Das schliesst aber nicht aus, dass, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden hat, diese Bestimmung auch bezüglich der Kündigung als durchgreifend anzusehen ist [2]). Im Zweifel ist dabei die Mehrheit nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen. »Gemeinschaftlich« heisst also nicht ohne weiteres »einstimmig«. Einstimmigkeit ist nur dann erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht entgegenstehende Bestimmungen enthält.

Ist der Beschluss über die Ausschliessung gefasst, so hat ihre Erklärung gegenüber dem auszuschliessenden Gesellschafter zu erfolgen [3]), und zwar nach den Bestimmungen der §§ 130 ff.

Ueber die Rechtmässigkeit der Ausschliessung kann gerichtliche Entscheidung angerufen werden; das Urteil hat nur deklaratorische Wirkung [4]).

1) Protokolle, Bd. II, S. 444; Planck, S. 481; Oertmann, S. 467, 2. Aufl. S. 798; Knoke, S. 128. — Knoke und Planck halten einstimmigen Beschluss für nötig. Weil nun vertragsmässige Bindung an Mehrheitsbeschlüsse im BGB. nicht zugelassen sei, so sei sie unwirksam, »jeder muss sich für sich schlüssig werden können, ob er die Gesellschaft ohne den Auszuschliessenden fortsetzen will oder nicht.« (So Knoke.)

2) Cfr. § 709 Abs. 2 BGB; so auch HGB. § 119, 2.

3) § 737, Satz 3.

4) Cfr. Planck, Oertmann wie oben.

Wenn den gesetzlichen Voraussetzungen nicht genügt ist, so ist die Ausschliessung ohne Wirkung [1]). Im Streitfalle hat der sich auf die Ausschliessung Berufende, abgesehen von den kontraktlichen Voraussetzungen, zu beweisen, dass für ihn in der Person des Auszuschliessenden ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen hat, und dass die Ausschliessung formell auf ordentlichem Wege erfolgt ist.

1) Cfr. Planck, S. 481.

II. Teil.

Die sich an das Ausscheiden knüpfenden Rechtsfolgen.

Einleitung.

§ 7.

Wir haben also gefunden, dass das BGB. das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft für statthaft erklärt. Betreffs der Folgen dieses Ausscheidens ist nun zu sagen, dass sie die gleichen sind sowohl für das Ausscheiden im engeren Sinne, als auch für die Ausschliessung, und zwar sind es vermögensrechtliche Folgen, da wir es ja mit einer privatrechtlichen Gesellschaft zu tun haben. Je nach ihrer Bedeutung für die Gesellschafter selbst oder auch für Dritte können wir sie trennen in Folgen für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter unter einander und Folgen für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter nach aussen hin. Das Gesetz regelt sie in den §§ 738—740[1]).

---

1) Dieselben Bestimmungen gelten auch für die offene Handelsgesellschaft.

Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu dem Ausgeschiedenen.

§ 8.

§ 738 lautet: »Scheidet ein Gesellschafter aus, »so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den »übrigen Gesellschaftern zu. Diese sind verpflichtet, »dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er der »Gesellschaft zur Benützung überlassen hat, nach »Massgabe des § 732 zurückzugeben, ihn von den ge»meinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm das»jenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung »erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines »Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Sind gemein»schaftliche Schulden noch nicht fällig, so können die »übrigen Gesellschafter dem Ausscheidenden, anstatt »ihn zu befreien, Sicherheit leisten. — Der Wert des »Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im »Wege der Schätzung zu ermitteln.«

Zunächst handelt es sich um die Abfindung des ausgeschiedenen Gesellschafters; dabei kommt sein Anteil am Gesellschaftsvermögen in Betracht.

Nach römischem Recht könnte der Ausgeschiedene darauf klagen, dass ihm sein Anteil am Gesellschaftsvermögen zuteil werde.

Da wir für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das Prinzip der gesamten Hand angenommen haben, so besitzt der ausgeschiedene Gesellschafter kein Eigentum an einem bestimmten Teile des Gesellschaftsvermögens; dieses ist ein Gut, welches nicht geteilt werden kann. Nur allen Gesellschaftern gemeinschaftlich steht die Verfügung über das Gesell-

schaftsvermögen zu. Daher bestimmt das BGB. nur ganz richtig, dass der Anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwachsen solle. So spricht auch Oertmann [1]) von der »Anwachsung der dem Betrffen»den zustehenden Quote des Zweckvermögens an die »anderen [2])«.

Bei der Anwachsung bedarf es nicht »einer besonderen Übertragungshandlung« [3]). Auch der Anteil des Ausscheidenden am Grundeigentum geht von selbst auf die übrigen Gesellschafter über [4]). Hierdurch ist leicht einem Missverständnis Spielraum gegeben. Da eine Cession unnötig ist, so wird auch im Grundbuch über das Ausscheiden und das Anwachsen nichts vermerkt, und daher könnten die Angaben im Grundbuch nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Deshalb können die übrigen Gesellschafter von dem Ausscheidenden die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen [5]).

1) Oertmann, S. 468; 2. Aufl., S. 799.

2) Gierke, Genoss. Theorie, S. 497 fg.: es hat das Recht der Verfügung über das Gesellschaftsvermögen, welches allen Gesellschaftern gemeinsam zusteht, für jeden einzelnen Gesellschafter einen Wert, und dieser Wert, der dem Ausscheidenden verlustig geht, wächst den übrigen Gesellschaftern zu. Der Wert wird nicht immer derselbe sein; es sind »Bruchteile des jedesmal vorhandenen Gesamtwertes, welche dem »rechnungsmässigen Verhältnis des Nennbetrages des einzelnen An»teilkontos zu dem Nennbetrage des Gesellschaftsvermögens ent»sprechen.«

3) Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1896, S. 88; Oertmann, a. a. O., S. 468; 2. Aufl. S. 799; Knoke, a. a. O., S. 128.

4) Enneccerus, a. a. O., S. 671.

5) § 894 BGB. — Enneccerus, S. 671; Planck, S. 482; Knoke, S. 129.

Alle Gesellschafter zusammen haben ein einheitliches Recht am Gesellschaftsvermögen, es steht ihnen wie schon oben gesagt, ungeteilt zu[1]). Dieses ungeteilte Recht am Gesellschaftsvermögen besteht weiter unter den übrigen Gesellschaftern, auch wenn ein Gesellschafter ausscheidet; zwischen den zurückbleibenden Gesellschaftern bleiben alle personenrechtlichen Beziehungen bestehen. Nur der Ausscheidende hat fortan nichts mehr zu tun mit jenem einheitlichen Rechte am Gesellschaftsvermögen; seine Beziehungen zu der Gesellschaft sind nur noch rein obligationenrechtlicher Natur[2]), seine Rechte sind gewöhnliche Forderungsrechte.

Die Gesellschafter sind ihm verpflichtet nach dem Grundsatze der gesamten Hand. Er wird Gesellschaftsgläubiger, die Gesellschafter haften als Gesamtschuldner nach § 421 fg. BGB., denn die Gesellschafter haben sich dem Ausgeschiedenen gegenüber, der der Gesellschaft als Fremder gilt, durch die Auseinandersetzung dazu verpflichtet, alle Gesellschaftsschulden zu tragen. Danach kann er jeden Gesellschafter verklagen. Er ist berechtigt, Deckung durch das Gesellschaftsvermögen sowohl als durch das Vermögen des einzelnen Gesellschafters zu verlangen[3]). Doch bedarf er zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titels[4]); zur Beschaffung eines solchen

---

1) Gierke, Genoss. Theorie, S. 495/96; Planck, S. 481.

2) anders bei Auflösung der Gesellschaft.

3) Schollmeyer, a. a. O., S. 78.

4) § 736 CPO.

genügt aber meist die Klage gegen den geschäftsführenden Gesellschafter [1]).

Wir wollen die einzelnen Forderungsrechte des Ausscheidenden näher betrachten. Zunächst sind die Gesellschafter verpflichtet, dem Ausscheidenden die quoad usum überlassenen Gegenstände nach Massgabe des § 732 zurückzugeben, da sie nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, während die quoad sortem eingebrachten Sachen den übrigen Gesellschaftern zuwachsen. Die Gesellschafter sind also zur Naturalrestitution der quoad usum überlassenen Gegenstände oder zum Ersatz derselben verpflichtet. Für einen durch Zufall in Abgang gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann dagegen der Ausscheidende keinen Ersatz verlangen [2]). Soll aber ein Anspruch auf Ersatz vorliegen, so muss ein von dem Ausgeschiedenen nicht zu vertretendes Verschulden an der Verschlechterung oder dem Untergang des Gegenstandes vorliegen.

Sodann hat der Ausgeschiedene Anspruch auf Befreiung von den gemeinschaftlichen Schulden [3]); denn er wird von der ihn persönlich treffenden Schuldenhaftung den Gläubigern gegenüber nicht frei; er kann auch nicht verlangen, dass die Gläubiger zunächst ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen [4]). Deshalb müssen ihn die Gesellschafter von den Schulden befreien [5]), da er einen

1) § 714 BGB.

2) § 732 Satz 2. Planck, S. 482; Oertmann, S. 464; 2. Aufl. S. 793.

3) Motive Bd. II. S. 632.

4) Planck, S. 482.

5) Dasselbe ist anzunehmen, wenn die Verbindlichkeiten bestritten

Anspruch auf Bezahlung der Schulden nicht hat. Für eine noch nicht fällige Schuld brauchen die Gesellschafter dem Ausscheidenden nur Sicherheit[1]) zu leisten.

Der Ausscheidende hat Anspruch auf eine Geldabfindung[2]). Die Gesellschafter sind verflichtet, ihm »dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinander»setzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur »Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. »Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit »erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln.« (§ 738 BGB.) Lediglich ein Geldquantum kann er beanspruchen; die Überweisung von Naturalanteilen braucht er nicht anzunehmen; er kann aber auch den Verkauf gemeinschaftlicher Gegenstände nicht verlangen. Es muss ihm gezahlt werden, was er bei Auflösung der Gesellschaft erhalten würde[3]). Hiernach werden nach Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden die Einlagen, Beiträge, ersetzt, ferner die Geldbeträge, die er, wie die andern Gesellschafter, an Gläubiger der Gesellschaft hat zahlen müssen, und diejenigen, für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften[4]), z. B. Aus-

---

sind. — Dafür Planck, S. 482; Knoke, S. 129; Matthiass, S. 634; anderer Meinung ist Cosack, S. 413.

1) cfr. §§ 232 ff. BGB.

2) Oertmann, S. 468; 2. Aufl., S. 799. — So auch im Handelsrecht.

3) »Irgendwelche Sicherheit für die Realisierung des Guthabens »gibt das BGB. nicht, gegebenenfalls wird es Sache des Ausschei»denden sein, sich durch Ausbringung von Arrest zu sichern.« So Knoke, S. 130; auch Planck, S. 482.

4) da sonst im Falle der Nichtberichtigung der Ersatzanspruch gefährdet sein könnte.

lagen eines Geschäftsführers für die Gesellschaft. »Für Einlagen, die nicht in Geld bestanden haben, »ist der Wert zu ersetzen, den sie zur Zeit der Ein»bringung gehabt haben. Für Einlagen, die in der »Leistung von Diensten oder in der Überlassung der »Benutzung eines Gegenstandes bestanden haben, »kann nicht Ersatz verlangt werden.« (§ 733 Absatz 2 Satz 2. 3.)

Hat sich das Gesellschaftsvermögen weder vergrössert noch verringert, so erhält der Ausscheidende die Summe in Höhe seiner Einlage. Hat es sich vergrössert, so erhöht sich der Betrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Gewinne. (§ 734.) Hat es sich verringert, so muss der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verluste [1]) aufkommen [2]), d. h. er erhält soviel weniger. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Schulden nicht aus, so bekommt der Ausscheidende hiernach nicht allein nichts ausgezahlt, sondern er muss sogar noch nachzahlen. »Die übrigen Gesellschafter haben wegen »ihrer Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273) »an den Gegenständen, welche dem Ausscheidenden »in Natur zurückzugeben sind.« (§ 738 Absatz 1, Satz 2.)

»Umgekehrt hat auch der Ausscheidende ein Zu»rückbehaltungsrecht an den von ihm nach § 739 zu »zahlenden Beträgen, bis er von den gemeinschaft»lichen Schulden befreit oder ihm Sicherheit geleistet ist [3]).«

1) § 722.
2) § 739.
3) Planck, S. 482; Knoke, S. 130.

Wenn ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, so sind zu dieser Zeit noch gewiss manche Geschäfte in der Schwebe, Geschäfte, deren vor dem Ausscheiden entstandene Rechtswirkungen auch noch nach dem Ausscheiden fortdauern. Das Verhältnis des Ausscheidenden zu diesen schwebenden Geschäften regelt § 740. An dem Ausgange dieser Geschäfte nimmt der Ausscheidende Anteil, mag er günstig oder ungünstig sein, ob sie Verlust oder Gewinn bringen. Er hat aber nicht mehr bezüglich dieser Geschäfte die vollen Rechte des Gesellschafters, denn seine Stellung verträgt sich nicht mit dem Wesen der auf Gleichberechtigung beruhenden Gesellschaft; er ist »nicht an den Geschäften[1]), sondern nur am Ergebnis »der Geschäfte beteiligt, er steht also nur in einem »persönlichen Rechtsverhältnis zur Gesellschaft, ohne »deren Mitglied und ohne Teilhaber am Gesellschafts»vermögen zu sein.« Ihm ist jede Einwirkung auf den Gang der Geschäfte versagt, denn die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, die Geschäfte nach ihrem Ermessen zu beendigen.

Sein Verhältnis zur Gesellschaft verleiht ihm einige Rechte; er kann nämlich am Schlusse jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die inzwischen beendeten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen. (§ 740, Absatz 2.) Nicht aber kann er Einsicht in die Geschäftsbücher[2]) verlangen, weil er nicht mehr Gesellschafter ist[3]).

1) Oertmann, S. 469; 2. Aufl., S. 800/1.

2) cfr. § 716 BGB.

3) Matthiass, S. 634; Knoke, S. 131; Planck, S. 483; Oertmann, S. 469; 2. Aufl., S. 801.

Besitzt der Ausscheidende auch keine Einwirkung auf die Führung der schwebenden Geschäfte, und haben dies Recht nur die übrigen Gesellschafter, so dürfen sie darum doch nicht über alle Bedenken bei der Geschäftsführung sich hinwegsetzen. Unter sich haften die Gesellschafter für culpa in concreto, dem Ausscheidenden gegenüber sogar für omnis culpa, da der Ausscheidende ja in gar keinem Gesellschaftsverhältnisse zu den übrigen Gesellschaftern mehr steht, sondern nur in einem obligationenrechtlichen Verhältnisse [1]).

Das Rechtsverhältnis der Gesellschaft nach aussen hin.

§ 9.

Dritten gegenüber ist das Ausscheiden rechtlich bedeutungslos.

Der Ausscheidende wird nicht verpflichtet Dritten gegenüber durch Rechtsgeschäfte, die zur Abwicklung von schwebenden Geschäften vorgenommen werden [2]). Die zurückbleibenden Gesellschafter sind die Träger des Rechtes am Gesellschaftsvermögen. An sie alle oder an einen von ihnen bestellten Vertreter kann ein Gesellschaftsschuldner jetzt erfüllen, auch kann er eine von dem Ausgeschiedenen in das Gesellschaftsvermögen eingeworfene Forderung mit einer ihm gegen den Ausgeschiedenen zustehenden kompensieren [3]).

Die Gesellschaftsgläubiger haben »kein spezielles »Recht auf die Erhaltung des ihnen verhafteten Ge-

1) Knoke, S. 130.
2) Knoke, S. 131.
3) Ehrenberg, S 230.

»sellschaftsvermögens« (Gierke, Genoss. Theorie S. 507); deshalb ist für sie auch der Umstand, dass der Ausgeschiedene nicht mehr über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen hat, ohne Belang; es wird in ihren Rechten gegen alle Gesellschafter einschliesslich des ausgeschiedenen nichts geändert. Aus der Haftpflicht der zurückbleibenden Gesellschafter in ihrer Gesamtheit besteht auch die Pflicht der einzelnen Gesellschafter, mit ihrem Privatvermögen zu haften, und zwar »als Gesamtschuldner, da ihre Verpflichtung den gemeinschaftlich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag zur Grundlage hat.« (Knoke, S. 131.)